

# VU Research Portal

## Case note: Hoge Raad (Strafmotivering)

Borgers, M.J.

2010

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### ***citation for published version (APA)***

Borgers, M. J., (2010). *Case note: Hoge Raad (Strafmotivering)*, No. 302, Oct 13, 2009. (Nederlandse jurisprudentie; Vol. 2010).

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

Noot van M.J. Borgers

1.

In de hierboven afgedrukte zaak heeft het gerechtshof getracht — en dat is een lovenswaardig streven — om zo helder mogelijk uit te leggen hoe het tot de opgelegde strafmaat is gekomen. De verdachte is, tezamen met 25 andere personen, veroordeeld voor het medeplegen van het opzettelijk aanwezig hebben van bijna 3500 kilo hennep. Dit aanwezig hebben heeft daarbij slechts enkele uren geduurd, namelijk voor de duur dat de verdachte en zijn mededaders de hennepplanten hebben geknipt en in kisten hebben gelegd. Het gerechtshof zoekt aansluiting bij de landelijke oriëntatiepunten. Omdat ter zake van het aanwezig hebben van hennep echter geen oriëntatiepunten beschikbaar zijn, neemt het gerechtshof de oriëntatiepunten ter zake van het kweken van hennep tot uitgangspunt (zij het met een ‘korting’ omdat aanwezig hebben minder ernstig wordt bevonden dan kweken). Gelet op het feit dat in de landelijke oriëntatiepunten wordt uitgegaan van een hoeveelheid planten, berekent het gerechtshof de hoeveelheid hennep planten die overeenkomt met 3500 kilo hennep. Daarbij wordt als omrekenmaatstaf gehanteerd een in ontnemingszaken gehanteerde standaardnorm voor de (gemiddelde) opbrengst van een hennepplant (zie nader de conclusie van A-G Vegter, onder 10). Het is de toepassing van deze omrekenmaatstaf die tot discussie leidt. In het middel wordt aangevoerd dat de aldus toegepaste norm ziet op gedroogd materiaal, terwijl in de onderhavige zaak geenszins vaststaat dat de aangetroffen hennep toppen gedroogd waren. Dat is alleszins relevant omdat verse hennep toppen veel meer vocht bevatten en dus aanzienlijk zwaarder zijn. Dit middel treft doel. De Hoge Raad overweegt, in navolging van A-G Vegter, dat bij gebreke van een feitelijk vaststelling van de hoeveelheid planten en vooral ook de toestand waarin die planten zich bevonden, niet kan worden volstaan met een enkele verwijzing naar de in ontnemingszaken gebruikelijke norm. Anders gezegd: gegeven de keuze van het gerechtshof om — in het licht van de landelijke oriëntatiepunten — betekenis toe te kennen aan de hoeveelheid planten, ontbeert de omrekening van kilo’s hennep naar hoeveelheid planten een deugdelijke feitelijke grondslag. Een dergelijk euvel komt overigens vaker voor, zie HR 9 februari 2010, NJ 2010, 107 (over een gebrekkige omrekening van kilo’s hasj naar hoeveelheid planten).

2.

De vernietiging van het arrest van het gerechtshof berust niet op schending van artikel 359 lid 2, tweede volzin, Sv. Door de verdediging was — naar het zich laat aanzien — geen verweer gevoerd op het punt van de omrekenmaatstaf. (Het is ook maar zeer de vraag of een dergelijk verweer had kunnen worden gevoerd. Ik kom daar nog op terug.) Het oordeel van de Hoge Raad komt er eenvoudig op neer dat de beslissing omtrent de strafmaat, zonder nadere motivering, onbegrijpelijk is. Het tekort is in deze zaak gelegen in het argumentatieve gat dat is ontstaan doordat niet (in voldoende mate) is onderbouwd dat de gehanteerde omrekenmaatstaf in de concrete omstandigheden van het geval ook een geschikte maatstaf betreft. Andere redenen waarom de motivering van het gerechtshof de wenkbrauwen zou

kunnen doen fronsen, worden in het middel niet aangevoerd. Die redenen zijn er, naar het mij voorkomt, echter wel. Waarom zoekt het gerechtshof eigenlijk aansluiting bij de landelijke oriëntatiepunten ter zake van hennepsteelt? Ik kan mij omstandigheden voorstellen waarin het aanwezig hebben van hennep feitelijk niet zoveel verschilt van het kweken van hennep (uiteindelijk leidt dat kweken ook tot aanwezig hebben), maar in casu had de verdachte nauwelijks werkelijke beschikkingsmacht over de aangetroffen partij hennep. Wat hij in essentie deed, was het verlenen van diensten in het kader van de verwerking van die partij. Weliswaar kan dan — vanuit het oogpunt van de vestiging van strafrechtelijke aansprakelijkheid — nog wel worden gesproken van aanwezig hebben van hennep, voor het formuleren van het verwijt dat relevant is voor de strafmaat, is het zaak zo scherp mogelijk de feitelijke rol van de verdachte centraal te stellen. Het gerechtshof lost dit in zoverre op dat een ‘korting’ wordt verleend ten opzichte van hetgeen de oriëntatiepunten aangeven met betrekking tot het kweken. Maar echt bevredigend is dat niet. Want ligt het wel voor de hand om het accent zo sterk te leggen op de hoeveelheid hennep ten aanzien waarvan het knippen heeft plaatsgevonden? Het verwijt dat een persoon heeft die dergelijke diensten verleent, is in mijn ogen toch in mindere mate rechtevenredig met de hoeveelheid, dan ten aanzien van de kweker kan worden aangenomen. Los hiervan rijst de vraag of het gerechtshof de gehanteerde landelijke oriëntatiepunten juist heeft toegepast. In die oriëntatiepunten wordt de strafmaat genoemd voor drie categorieën: 5-100, 100-500 en 500-1000 hennepplanten. Er wordt — in de toelichting — niet gesteld dat boven de 1000 planten (zonder meer) cumulatie plaatsvindt van de bij wijze van oriëntatiepunt voorgeschreven strafduur. Ook in die zin is de argumentatie van het gerechtshof betwistbaar. Tot slot ligt ook de vraag voor of de verdediging in deze zaak — met het oog op de te voeren verweren — in voldoende mate rekening heeft kunnen houden met de toepassing van de landelijke oriëntatiepunten op de wijze zoals door het gerechtshof dat heeft gedaan. Weliswaar is het uitgangspunt dat de rechter landelijke of andersoortige oriëntatiepunten niet ter terechtzitting ter sprake hoeft te brengen (vgl. HR 10 november 2009, NJ 2009, 569; zie ook de kritische noot van Duker in Trema straftoemingsbulletin 2010, nr. 1, p. 22-28), in deze zaak kan bezwaarlijk worden gezegd dat de verdediging rekening diende te houden met de creatieve en gecompliceerde wijze van het betrekken van de landelijke oriëntatiepunten ter zake van hennepsteelt zoals die in deze zaak beslag heeft gekregen.

3.

Juist doordat in deze zaak het gerechtshof de strafmaat zo uitvoerig heeft gemotiveerd, kan betrekkelijk eenvoudig worden aangeduid waar de knelpunten in de redenering van het gerechtshof zitten.

‘Motiveren is riskeren’, zo noemt Pauline Schuyt dat in haar dissertatie (Verantwoorde straftoemering, Deventer: Kluwer 2009, p. 81). Het gaat hier om een risico dat vooral niet moet worden vermeden.

Want, zo brengt A-G Vegter (conclusie onder 13) terecht naar voren, het zou juist afbreuk doen aan de inzichtelijkheid van uitspraken wanneer deze zo zouden worden gemotiveerd dat de zwakke plekken niet blijken. Bovendien komt dan ook de inscherpingsfunctie van motivering in het gedrang (vgl. Schuyt, a.w., p. 82). Het gerechtshof had in deze zaak juist door de eigen redenering uit te schrijven zelf al onraad moeten ruiken. Want het is opmerkelijk dat het gerechtshof zelf niet erg ingenomen blijkt te zijn met het resultaat van de toepassing van de landelijke oriëntatiepunten ter zake van hennepkweek (met inbegrip van de cumulatie maar ook van de verleende korting). Uiteindelijk legt het gerechtshof immers

‘slechts’ een vijfde deel op van hetgeen uit de eigen toepassing van de oriëntatiepunten volgt, daartoe nog allerlei feiten en omstandigheden stellende die weinig van doen hebben met de hoeveelheid planten. Wanneer het gerechtshof die feiten en omstandigheden tot uitgangspunt had genomen en de gecompliceerde route langs de landelijke oriëntatiepunten — inclusief de toepassing van de betwistbare omrekenmaatstaf — achterwege had gelaten, was de strafmotivering waarschijnlijk heel wat begrijpelijker uitgevallen.